

RECHTSANWÄLTE PROF. DR. STEFAN SIEPELT UND DR. LASSE PÜTZ*

Die Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats

A. Einleitung

Compliance wird immer mehr ein bedeutsames Thema auch für den Aufsichtsrat. Erst die jüngste Vergangenheit hat gezeigt, dass Compliance-Verstöße für Unternehmen folgenschwere Auswirkungen haben können. Neben Strafzahlungen droht ein erheblicher Reputationsverlust. Nur Unternehmen und Konzerne, die ein wirksames Compliance Management System unterhalten, können das Risiko solcher, zum Teil existenzbedrohender, Regelverstöße vermeiden oder zumindest reduzieren. Entsprechend ist es unerlässlich, dass sich auch der Aufsichtsrat mit dem Thema Compliance befasst.¹ Dies wird nicht zuletzt dadurch unterstrichen, dass der Deutsche Corporate Governance Kodex an fünf Stellen den Begriff Compliance explizit erwähnt und bei der letzten Novellierung sogar unter Ziffer 4.1.3 ausdrücklich aufgenommen hat, dass der Vorstand für ein angemessenes, an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance Management System sorgen und dessen Grundzüge offenlegen soll.

Das Thema Compliance und Aufsichtsrat genießt leider dennoch nicht in allen Unternehmen den Stellenwert, den es nach Ansicht der Autoren einnehmen sollte. Die nachfolgenden Ausführungen sollen daher vor allem auch Compliance-Verantwortliche unterstützen, die Notwendigkeit des Themas in ihren Unternehmen bzw. bei ihrem Aufsichtsrat zu verdeutlichen und dessen Bedeutung zu unterstreichen.

B. Compliance-Pflicht des Aufsichtsrates

Im sog. dualistischen System herrscht eine strikte Trennung zwischen dem Vorstand einer Aktiengesellschaft bzw. der Geschäftsführung einer GmbH auf der einen Seite und dem Aufsichtsrat auf der anderen Seite. Der Vorstand bzw. die Geschäftsführung ist das geschäftsführende Organ und wird durch den Aufsichtsrat kontrolliert.² Bezo-

gen auf den Bereich Compliance bedeutet dies, dass den Vorstand bzw. die Geschäftsführung als Leitungsorgan der Gesellschaft eine Organisations- und Aufsichtspflicht trifft, das Unternehmen so zu organisieren, dass gesetzliche und unternehmensinterne Vorschriften durch das Unternehmen und seine Mitarbeiter eingehalten werden (Compliance).³ Der Aufsichtsrat hat wiederum die Pflicht, den Vorstand bzw. die Geschäftsführung hierbei zu überwachen (hierzu unter I).⁴ Daneben obliegt es dem Aufsichtsrat auch, sich den relevanten Fragen hinsichtlich Compliance auch selbst zu stellen und für „Compliance im Aufsichtsrat“ zu sorgen (II).⁵

I. Die Kontrollpflichten hinsichtlich Compliance

Auch wenn vorrangig die institutionelle Verantwortung für die Durchführung von Compliance im Unternehmen und Konzern beim Vorstand bzw. der Geschäftsführung liegt, ist der Aufsichtsrat deshalb nicht aus der Verantwortung genommen. Im Gegenteil: Die aktuellen Entwicklungen zeigen mehr als deutlich, dass die Haftung der Vorstände aufgrund von Compliance Verstößen oder der Nichteinrichtung bzw. unzureichenden Einrichtung eines Compliance Management Systems sich als ein reales Szenario darstellt.⁶ Und immer dann, wenn eine Haftung der Geschäftsleitung in Betracht kommt, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob nicht auch eine Haftung des Aufsichtsrats aus §§ 116, 93 Abs. 2 AktG, wegen mangelnder Kontrolle der Geschäftsleitung und Ihrer Verpflichtung zur Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems gegeben ist.⁷

1. Gegenstand der Überwachung

Der Aufsichtsrat hat die Pflicht, den Vorstand bzw. die Geschäftsführung zu überwachen. Gegenstand dieser aus

* Die Autoren sind Mitglied im Arbeitskreis Aufsichtsrat und Compliance des DICO – Deutsches Institut für Compliance e.V. und Lehrbeauftragte für den Masterstudiengang Compliance und Corporate Security, LL.M. an der Rheinischen Fachhochschule Köln.

1 S. hierzu auch: Arbeitskreis Aufsichtsrat und Compliance, L03 – Compliance-Leitfaden für den Aufsichtsrat, DICO – Deutsches Institut für Compliance, 2015, abrufbar über: www.dico-ev.de/wp-content/uploads/2017/06/L03_Compliance_Aufsichtsrat_40S_2016_WEB.pdf (Stand: 2.3.2018).

2 Vgl. *Blassl WM* 2017, 992 (992 f.); *MüKoAktG/Habersack*, 4. Aufl. 2014, Vor § 95 Rn. 1.

3 Vgl. *Arnold ZGR* 2014, 76 (79); *LG München I NZG* 2014, 345; *Hüffer/Koch, AktG*, 12. Aufl. 2016, § 76 Rn. 16.

4 *Hüffer/Koch, AktG*, 12. Aufl. 2016, § 111 Rn. 4; *Nietsch ZHR* 180 (2016), 733 (734), jeweils mwN.

5 Arbeitskreis Aufsichtsrat und Compliance, a.a.O., S. 18.

6 Vgl. hierzu nur die sog. „Neubürger-Entscheidung“ des *LG München I NZG* 2014, 345.

7 Vgl. *Blassl WM* 2017, 992 (993).

§ 111 Abs. 1 AktG⁸ folgenden Überwachungspflicht ist sowohl das Verhalten der einzelnen Organmitglieder, als auch alle bedeutsamen Geschäftsvorgänge.⁹ Maßstab der Kontrolle ist dabei immer zunächst, ob eine Maßnahme oder ein Verhalten des Vorstandes gegen „Recht- und Gesetz“, gegen die Satzung oder Unternehmensrichtlinien verstößt (Rechtmäßigkeitskontrolle). Gegenstand der Legalitätspflicht des Vorstandes ist dabei auch sicherzustellen, dass nicht seine unmittelbar eigenen Maßnahmen, sondern das Unternehmenshandeln mit Recht und Gesetz im Einklang stehen. Sollte dies nicht der Fall sein und mithin kein Verstoß gegen die Legalitätspflicht vorliegen, ist die Maßnahme bzw. Entscheidung auf Ihre Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu kontrollieren.¹⁰

Betrachtet man die Kontrollpflicht auf einer Zeitachse, obliegt dem Aufsichtsrat sowohl eine präventive, dh zukunftsbezogene, als auch eine nachträgliche Kontrollpflicht der Unternehmensleitung. Neben der vergangenheitsbezogenen Kontrolle, die bei der AG u. a. durch die Prüfung des Jahresabschlusses gem. § 171 AktG erfolgt, hat der Aufsichtsrat auch die Pflicht, präventiv zukünftige Fehlentwicklungen zu verhindern. Bei der zukunftsbezogenen Kontrolle hat der Aufsichtsrat wiederum auch zukünftige Fehlentwicklungen zu verhindern, wobei diese präventive Überwachung hauptsächlich durch die Beratung des Vorstandes in zentralen Fragen sowie durch Zustimmungsvorbehalte bei wichtigen Geschäften (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG) erfolgt.¹¹

Bezogen auf das Thema Compliance ist der Aufsichtsrat mithin gehalten zu kontrollieren, ob die Geschäftsleitung ihrer Compliance-Verpflichtung nachkommt. Dabei beschränkt sich die Kontrolle jedoch zunächst regelmäßig auf eine „System-Kontrolle“. Der Aufsichtsrat hat kein Initiativ- oder Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand.¹² Die genaue, detaillierte Ausgestaltung des Systems obliegt allein dem Vorstand/der Geschäftsführung. Es ist weder die Aufgabe des Aufsichtsrats eine eigenständige (Teil-)Einrichtung eines Compliance Management Systems (CMS) vorzunehmen, noch hat er dazu die notwendige Kompetenz. Auch ist es nicht die Aufgabe des Aufsichtsrats einzelne Mitarbeiter des Unternehmens zu überwachen.¹³ Dies ist allein die, nicht auf den Aufsichtsrat übertragbare (vgl. § 111 Abs. 4 S. 1 AktG), Aufgabe des Vorstandes. Jedoch hat der Aufsichtsrat die Pflicht, sich von der grundsätzlichen Effektivität der eingerichteten Compliance-Struktur und ihrer Eignung einen substantiellen Eindruck zu verschaffen und kann er in seiner Funktion als Berater des Vorstandes sehr wohl Empfehlungen aussprechen. Daneben kann er aber auch einige grundlegende Maßnahmen bezüglich CMS sogar an seine Zustimmung nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG binden. Allein mit dem Hinweis auf die Möglichkeit ein Veto einzulegen, lassen sich somit oftmals gewünschte Maßnahmen durch den Aufsichtsrat durchsetzen.¹⁴

8 Bei der GmbH ggf. iVm § 52 Abs. 1 GmbHG oder bei mitbestimmten Gesellschaften iVm § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG.

9 Vgl. MüKoAktG/Habersack, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 20.

10 Vgl. MüKoAktG/Habersack, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 29, 42.

11 MüKoAktG/Habersack, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 39 ff.

12 MüKoAktG/Spindler, 4. Aufl. 2014, § 111, Rn. 61.

13 Sollten betriebliche Arbeitnehmer im Aufsichtsrat sitzen (zB nach dem DrittelbG oder dem MitbestG) kommt ihnen eine besondere Rolle zu. Diese verfügen oftmals über wichtige Kenntnisse aus dem Unternehmen, die bei einer „System-Kontrolle“ behilflich sein können.

14 Nach hM ist es zulässig, Zustimmungsvorbehalte gem. § 111 Abs. 4 S. 2 AktG auch ad hoc für Einzelgeschäfte zu begründen; Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 111 Rn. 39, mwN.

Gegenstand der Überwachungspflicht § 111 Abs. 1 AktG

Maßstab der Überwachung

- > Ordnungsmäßigkeit
- > Rechtmäßigkeit
- > Zweckmäßigkeit



Vergangenheitsbezogen

- > Wie wurde Compliance bisher gelebt?

Zukunftsbezogen

- > Durch Beratung des Vorstands
- > Berichte auch nachgeordneter Fachebenen

2. Umfang der Überwachung

Wie erwähnt, gehört die grundsätzlich auch strukturelle Kontrolle eines Compliance-Management-Systems zu den Aufgaben des Aufsichtsrats. Jedoch ist mit dieser Feststellung noch keine Aussage darüber getroffen, wie konkret sich der Umfang der Kontrolle ausgestaltet. Geht man dieser Frage nach, empfiehlt sich eine situationsbezogene Abstufung des Umfangs der Kontrolle:

a) 1. Stufe – begleitende Überwachung

Die begleitende Überwachung ist der Regelfall. Zu dieser Überwachung gehören die Kenntnisnahme der vorgelegten (Compliance-)Berichte der Unternehmensleitung sowie eine regelmäßige Auseinandersetzung mit dem bestehenden CMS. Hierzu sollte sich der Aufsichtsrat regelmäßig, mindestens einmal jährlich, das im Unternehmen bzw. Konzern angewandte CMS inkl. der einzelnen wesentlichen Maßnahmen vorstellen lassen, und zwar nicht nur vom Vorstand, sondern unter Einbeziehung des verantwortlichen Chief Compliance Officers, von dem sich der Aufsichtsrat auch einen persönlichen Eindruck verschaffen sollte. Soweit betriebliche Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vertreten sind, ist es auch sinnvoll, mit diesen die Erfahrungen der Belegschaft mit dem CMS zu diskutieren.¹⁵

Bei der Bewertung, ob das CMS den notwendigen Umfang hat, bietet sich an, dass der Aufsichtsrat folgenden Fragen nachgeht¹⁶:

- Wird das CMS der Risikolage der Gesellschaft gerecht? Wurde eine effektive Risikoanalyse durchgeführt?
- Ist das CMS auch tatsächlich implementiert oder wird eine vorgebliche Struktur gezeigt?
- Ist das System praxistauglich? Wird das CMS von der Belegschaft akzeptiert und getragen?
- Werden Verdachtsfälle aufgeklärt?
- Wird über Compliance-Fälle ausreichend und rechtzeitig berichtet?
- Werden konkrete Compliance-Verstöße sanktioniert?

15 S. hierzu bspw. Pütz, Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 15, Compliance der Hans-Böckler-Stiftung, 2011, S. 8, abrufbar unter: https://www.boeckler.de/pdf/p_ah_ar_15.pdf (Stand 2.3.2018).

16 Für weitere Fragen siehe, Arbeitskreis Aufsichtsrat und Compliance, a. a. O., S. 13 ff.

- Ist der Compliance Officer mit den notwendigen Kompetenzen und finanziellen Mitteln bzw. Mitarbeitern ausgestattet?

Sind die Antworten auf diese Fragen befriedigend und gibt es keine weiteren Anhaltspunkte dafür, dass das CMS nicht seiner Aufgabe, Regelverstöße zu vermeiden, gerecht wird, hat der Aufsichtsrat seiner Kontrollpflicht regelmäßig entsprochen. Treten bei dieser ersten Stufe der Kontrolle jedoch Anhaltspunkte dafür auf, dass das CMS bzw. seine Umsetzung nicht ausreichend sind, ist der Aufsichtsrat verpflichtet, seinen Überwachungsumfang zu vertiefen. Gleiches gilt natürlich insbesondere für den Fall, dass zB aufgrund von Ermittlungstätigkeiten gegen das Unternehmen die Effektivität des CMS auf dem Prüfstand steht.

b) 2. Stufe – unterstützende Überwachung

Besteht ein Verdacht, dass das CMS bzw. die Umsetzung des CMS mangelhaft sein könnte, hat der Aufsichtsrat die Überwachung des CMS zu intensivieren. Diese zweite Stufe erfordert dabei nicht, dass immer schon tatsächliche Regelverstöße vorliegen oder ermittelt wird. Ausreichend ist zB auch die Überzeugung des Aufsichtsrats, dass nicht die relevanten Risikofelder durch das CMS abgedeckt werden oder das CMS im Unternehmen bzw. Konzern nicht gelebt wird. In diesem Fall hat sich der Aufsichtsrat konkret mit dem CMS und insbesondere seiner Umsetzung auseinanderzusetzen. Der Aufsichtsrat hat bspw. nachzufragen, wie viele Verdachtsfälle auf Compliance-Verstöße es gab und welche Gründe für mögliche Rechtsverletzungen angeführt werden. Sollte es in der Vergangenheit vermehrt zu Compliance-Verstößen gekommen sein, ist zu diskutieren, welche Konsequenzen die Geschäftsleitung aus den Verstößen zieht, und wie sie das CMS anpassen will, um etwaige systemische Schwachpunkte zu beseitigen. Sollten keine oder auffallend wenige Compliance-Verstöße vorliegen, sollten sich Vorstand (bzw. Geschäftsführung) und Aufsichtsrat auch hiermit kritisch befassen und zB darüber beraten, ob die Unternehmensleitung die relevanten Risikofelder ermittelt hat (Inhalt und Ablauf der Risikoanalyse) und ob die vorgesehenen Maßnahmen des CMS (wie zB das konkrete Hinweisgebersystem) ausreichend und angemessen sind. Auf dieser Stufe ist es die Aufgabe des Aufsichtsrats als Sparringspartner der Geschäftsleitung relevante Fragen zu stellen und als Berater auf Augenhöhe mit dem Leitungsorgan zu diskutieren. Da dies regelmäßig kaum der Gesamtaufwandsrat abbilden kann, werden die inhaltlichen Fragestellungen soweit möglich zumeist auf einen Ausschuss, idR den Prüfungsausschuss, delegiert.

c) 3. Stufe – gestaltende Überwachung

Kommt der Aufsichtsrat auch nach der zweiten Stufe zu dem Ergebnis, dass das CMS als nicht wirksam einzuschätzen ist oder ist dies aufgrund einer (oder mehrerer) schwerwiegender Rechtsverletzung sowie erfolgter Bußgeldverhängung zu vermuten, wird der Aufsichtsrat regelmäßig gehalten sein, seine Nachforschungen nochmals zu vertiefen. Gleiches gilt insbesondere dann, wenn ein Hinweis auf einen möglichen Compliance-Verstoß des Vorstandes vorliegt oder Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Vorstand trotz eindeutigen Hinweis auf einen Compliance-Verstoß im Unternehmen untätig bleibt.

Bezogen auf die erkannten Verstöße bedeutet dies, dass der Aufsichtsrat die konkreten Gründe für die bzw. den Com-

pliance-Verstoß zu ermitteln hat. Der Aufsichtsrat hat hierbei zB folgende Fragen zu stellen:

- Ist das CMS angemessen und hinreichend effizient?
- Hat der Chief Compliance Officer (CCO) wirklich die nötigen Ressourcen und Unabhängigkeit zur Aufklärung?
- Zieht der Vorstand die angemessenen Konsequenzen? Kooperiert er mit Behörden?
- Trifft den Vorstand Mitschuld, zB weil er seiner Organisationspflicht nicht ausreichend nachkommt?
- Welche konkreten Maßnahmen zur Verhinderung von Wiederholungen wurden getroffen?

Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Vorstand bzw. einzelne Mitglieder des Organs involviert waren oder Verstöße „vertuscht“ werden, hat der Aufsichtsrat darüber hinaus die Pflicht eigene Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen. Diese Verpflichtung folgt dabei dogmatisch aus §§ 112, 111 Abs. 1 u. 2 AktG. So hat der BGH schon in seiner ARAG/Garmenbeck-Entscheidung festgestellt:

„Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß den Aufsichtsrat die Pflicht trifft, eigenverantwortlich das Bestehen von Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern aus ihrer organ-schaftlichen Tätigkeit zu prüfen und, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, solche unter Beachtung des Gesetzes- und Satzungsrechtes und der von ihm vorgegebenen Maßstäbe zu verfolgen. Diese Verpflichtung ergibt sich einmal aus der Aufgabe des Aufsichtsrates, die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG), wovon auch abgeschlossene Geschäftsvorgänge erfaßt werden (BGHZ 114, 127, 129), zum anderen daraus, daß der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§ 112 AktG).“¹⁷

Konkret kann der Aufsichtsrat diese Ermittlungsmaßnahmen dadurch ausführen, dass er nach § 107 Abs. 3 AktG einen Ausschuss einsetzt, externe Hilfspersonen hinzuzieht¹⁸ oder die Einrichtung eines Projekt-Office zur Unterstützung des Aufsichtsrats bei der Koordination und der Steuerung der von ihm veranlassten Maßnahmen verlangt.¹⁹ Bezeichnend für diese Stufe der Kontrolle ist, dass der Aufsichtsrat seine Kompetenzen (vollständig) nutzt, ggf. auch gerade unabhängig vom Vorstand bzw. der Geschäftsführung, um Compliance-Verstöße aufzuklären und das CMS für die Zukunft zu verbessern.

3. Mittel der Überwachung

Bei seiner Kontrolltätigkeit hat der Aufsichtsrat die Wahl, wie er seiner Überwachungspflicht nachkommt. Denkbar ist dies mittels Berichterstattung durch die Geschäftsleitung oder aber durch den Rückgriff auf externe Dienstleister. Auch bei dem Mittel der Überwachung bietet es sich jedoch regelmäßig an, sich an den oben aufgezeigten Stufen zu orientieren und sich zu überlegen, welches Mittel für die konkrete Situation angemessen erscheint. So ist zunächst ausreichend auf leicht zugängliche Informationsquellen zurückzugreifen.²⁰ Liegen indes Anhaltspunkt da-

17 BGH 21.4.1997 – II ZR 175/95 = NJW 1997, 1926 (1927).

18 Umfassend hierzu: MüKo/Habersack, AktG, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 74 ff.

19 S. hierzu auch die Ausführungen unter B I 3.

20 Haßler BB 2017, 1603 (1604).

für vor, dass der Aufsichtsrat seine Kontrolle intensivieren muss, können sogar Internal Investigations in Betracht kommen.

Ein einfaches und auf der ersten Stufe profanes Mittel ist ein periodischer Bericht der Unternehmensleitung bzgl. der unter Gliederungspunkt I 2 a aufgezählten Fragen. Dies kann dabei als Verpflichtung des Vorstandes in einer Informationsordnung festgelegt werden, wobei die Berichterstattung gegenüber dem gesamten Aufsichtsrat oder aber (wenn ein solcher eingerichtet ist) auch gegenüber dem Prüfungsausschuss (§ 107 Abs. 3 S. 2 AktG) erfolgen kann.²¹ So heißt es in Ziffer 3.4. Abs. 1 des Deutschen Corporate Governance Kodex:

„Die Information des Aufsichtsrats ist Aufgabe des Vorstands. Der Aufsichtsrat hat jedoch seinerseits sicherzustellen, dass er angemessen informiert wird. Zu diesem Zweck soll der Aufsichtsrat die Informations- und Berichtspflichten des Vorstands näher festlegen.“

Soweit eine solche Berichterstattung nicht erfolgt oder weitergehende Fragen auftreten, hat jedes Aufsichtsratsmitglied nach § 90 Abs. 3 AktG die Möglichkeit Fragen an die Geschäftsleitung zu stellen, die diese dann gegenüber dem gesamten Aufsichtsrat beantworten muss (sog. „Anforderungsberichte“).²² Insbesondere wenn die Geschäftsleitung keine ausreichenden Informationen für die Systemkontrolle des CMS zur Verfügung stellt, wird aus Nichterfüllung der „Bringschuld“ des Vorstandes eine „Holschuld“ des Aufsichtsrats.

Weiterhin ist die Erteilung von Prüfaufträgen zB im Zuge der Abschlussprüfung²³ oder aber die Einschaltung von Sachverständigen, von denen das CMS geprüft (oder ggf. auch zertifiziert) wird, denkbar. Hierbei ist zu beachten, dass der Aufsichtsrat sich nicht erst in der Sitzung, in der ein Prüfauftrag nach § 111 Abs. 2 S. 3 AktG erteilt wird mit dieser Thematik befassen sollte, sondern dies bereits auf einer der vorhergehenden Sitzungen sinnvollerweise zu thematisieren und die spätere Entscheidungsgrundlage vorzubereiten.

Für den Fall, dass eine Kontrolle im Umfang der oben aufgezählten Stufe 2 oder 3 notwendig erscheint, kommt weiter die Einsicht in Bücher und Schriften oder aber in Vermögensgegenstände nach § 111 Abs. 2 S. 1 AktG in Betracht. Hierzu bedarf es eines (mehrheitlich gefassten) Beschlusses des Aufsichtsrates.²⁴ Der Aufsichtsrat hat auf der Grundlage des § 111 Abs. 2 AktG die Möglichkeit, einzelne Aufsichtsratsmitglieder oder auch Dritte (zB externe Berater) mit der Einsicht zu beauftragen. Auf § 111 Abs. 2 AktG lassen sich daher auch Internal Investigations des Aufsichtsrats stützen, bei denen externe Berater, wie Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer, herangezogen werden.²⁵

Als weiteres Mittel der Überwachung wird zunehmend auch die Befragung des Chief-Compliance-Officers (CCO) (und anderer Mitarbeiter) diskutiert. Grundsätzlich ist jedoch zunächst der Vorstand der ausschließliche Ansprechpartner des CCO.²⁶ Gerade bei den DAX-Unternehmen ist die regelmäßige Teilnahme des CCO im Rahmen der ordentlichen Sitzungen des Aufsichtsrats jedoch geübte Praxis, sodass hier eine direkte Befragung möglich ist. Eine Berichterstattung des CCO ist, wenn der Vorstand dies anweist, für die relevanten Tagesordnungspunkte auch unproblematisch.²⁷

Nimmt der CCO allerdings nicht an den Aufsichtsratssitzungen teil, oder bestehen Gründe für eine zeitnahe Befragung des CCO (oder einzelner anderer Mitarbeiter) außerhalb von Aufsichtsratssitzungen, ist die Meinung in der Literatur hierzu differenziert.²⁸ Dennoch sprechen die besseren Argumente für die Zulässigkeit einer Befragung des CCO und anderer Mitarbeiter²⁹ (auch verdachtsunabhängig) durch den Aufsichtsrat, sofern dies zur Wahrnehmung der Überwachungsaufgabe erforderlich ist.³⁰ Es empfiehlt sich jedoch, auch um die Zusammenarbeit mit dem Vorstand nicht zu belasten, Existenz und Ausübung des Rechts auf Befragung in einer allgemeinen Informationsordnung als Teil oder Annex einer GO Vorstand oder GO Aufsichtsrat zu regeln. In einer solchen sollte auch die Berichtspflicht des CCO sowie ggf. weiterer leitender Mitarbeiter geregelt werden. Neben diesen Berichten ist es für ein wirksames CMS jedoch unumgänglich, dass dem CCO für die Fälle, dass er einen Hinweis auf einen Compliance-Verstoß des Vorstandes erhält, der Vorstand die Aufklärung eines ihm mitgeteilten Compliance-Verstoßes nicht mit dem erforderlichen Maß betreibt oder der Vorstand es versäumt, ein angemessenes CMS einzurichten, eine „dotted-line“ als ein für diesen Fall eröffneter direkter Berichtsweg zum Aufsichtsrat zusteht.³¹ Damit dieses Recht und dessen Wahrnehmung durch den CCO auch organisatorisch abgesichert wird, sollte der Aufsichtsrat die Entlassung und Versetzung des CCO zum zustimmungsbedürftigen Geschäft gem. § 111 Abs. 4 S. 2 AktG erklären.

4. Delegationsbefugnis

Die oben aufgezeigte Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Überwachung von Compliance-Sachverhalten durch das Gesamtgremium ist nicht auf Dritte delegierbar, sondern ureigene Aufgabe des Aufsichtsrats. Dieser kann jedoch hiermit einen Ausschuss beauftragen,³² was oftmals bei großen Unternehmen und Konzernen empfehlenswert erscheint. Entsprechend heißt es in Ziffer 5.3.2. Abs. 1 des Deutschen Corporate Governance Kodex auch:

21 In der Praxis werden beispielweise solche Regelungen verwendet: *„Die Geschäftsführung berichtet dem Aufsichtsrat regelmäßig über die Compliance Situation der Gesellschaft und ihrer Konzernunternehmen inkl. der ihr bekannten Compliance-Fälle. [...] Die Geschäftsführung berichtet dem Aufsichtsrat unverzüglich über ihr bekannte Compliance-Fälle der Gesellschaft und ihrer Konzernunternehmen der Kategorie [...] oder höher gemäß [des] Enterprise Risk Management.“*

22 MünKo/Spindler, AktG, 4. Aufl. 2014, § 90 Rn. 37.

23 Der Abschlussprüfer hat dabei eine Berichtspflicht nach § 171 Abs. 1 AktG, sodass dem Aufsichtsrat die Kompetenz zusteht den Abschlussprüfer in seiner Sitzung persönlich zu befragen.

24 Haßler BB 2017, 1603 (1606 ff.).

25 Haßler BB 2017, 1603 (1606 ff.), der auch die einzelnen Maßnahmen einer Internal Investigation weiter ausführt.

26 Von einer Darstellung branchenspezifischer Lösungen, wie nach § 25 d KWG, wird abgesehen.

27 Spindler/Stilz/Spindler, AktG 3. Aufl. 2015, § 111 Rn. 36.

28 Vgl. Hüffer/Koch, a.a.O., § 111 Rn. 21.

29 Bei mitbestimmten Gesellschaften können die Vertreter der Arbeitnehmer daneben wichtige Hinweise geben, wie das CMS im Unternehmen umgesetzt wird.

30 Arbeitskreis Aufsichtsrat und Compliance, a.a.O., S. 23.

31 Ausführlich hierzu: Hoph/Roth in Großkommentar AktG, 4. Aufl. 2005, § 111 Rn. 511 ff.; s.a. Arbeitskreis Aufsichtsrat und Compliance, a.a.O., S. 25; die einschränkende Ansicht hält solche Befragungen indes nur bei Verdacht erheblicher Pflichtverletzungen für zulässig (Hüffer/Koch, a.a.O., § 111 Rn. 21) und Spindler, will „Ausnahmen für den Fall zulassen [...], in dem gerade die Klärung von Vorwürfen gegen den Vorstand im Raum [stehen] und der Verdacht besteht, dass nur der unmittelbare Kontakt mit Dritten die nötigen Informationen erbringen wird“ (Spindler/Stilz/Spindler, AktG, 3. Aufl. 2015, § 111 Rn. 36.).

32 Vgl. auch Haßler BB 2017, 1603 (1606).

„Der Aufsichtsrat soll einen Prüfungsausschuss einrichten, der sich – soweit kein anderer Ausschuss damit betraut ist – insbesondere mit der Überwachung der Rechnungslegung, des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems, des internen Revisionssystems, der Abschlussprüfung sowie der Compliance befasst.“

Gerade vor dem Hintergrund, dass die Aufklärung von Compliance-Sachverhalten ein dynamischer Prozess ist, der oftmals schnell voranschreitet und mitunter unerwartete Wendungen nimmt, kann eine alleinige Befassung im Gesamtgremium bisweilen nicht ausreichend flexibel für eine ordnungsgemäße Überwachung sein. Auch werden oftmals sowohl Effizienzvorteile als auch die Wahrung von Vertraulichkeit für die Delegation der Compliance-Thematik auf einen Ausschuss genannt. Jedoch sollte auch nicht vergessen werden, dass die Delegation an einen Ausschuss zwar die Verantwortlichkeit für Nicht-Ausschussmitglieder herabsetzt, die Pflicht des Gesamtgremiums zur Kontrolle, dass der Ausschuss seinen Aufgaben pflichtgerecht nachgeht, jedoch fortbesteht. Es ist damit zwingend, dass sich das Gesamtgremium gem. § 107 Abs. 3 S. 4 AktG mindestens über die Tätigkeit des Ausschusses berichten lässt.³³ Compliance-Sachverhalte, die erhebliche Auswirkungen auf das Unternehmen haben können, gehören daneben immer auch in das Aufsichtsratsplenium.

II. Interne Aufsichtsrats-Compliance

Ungeachtet dessen, dass der Aufsichtsrat als Ganzes bzw. das jeweilige Aufsichtsratsmitglied sich seiner (umfangreichen) Pflichten grundsätzlich bewusst ist, kann es vorkommen, dass gegen diese Pflichten verstoßen wird. Nachfolgend sollen, exemplarisch, einige mögliche Compliance-Verstöße innerhalb des Aufsichtsrats aufgezeigt und Handlungsmöglichkeiten dargestellt werden, wie einzelnen typischen Problemfeldern begegnet werden kann.

1. Interessenkonflikte

Das Amt des Aufsichtsrats ist im AktG als „Nebentätigkeit“ ausgestaltet. Insofern geht das AktG davon aus, dass ein Aufsichtsrat neben seinem Mandat noch einen weiteren Hauptberuf ausübt oder weitere Aufsichtsratsmandate innehat. Wegen dieser Ausgestaltung des Mandats kann es, als Folge der vielgestaltigen beruflichen Tätigkeiten, zu kollidierenden Interessen eines Aufsichtsrats kommen.³⁴ Ist bspw. der Aufsichtsrat einer AG auch noch Aufsichtsrat einer anderen AG, ist er in beiden AGs dem jeweiligen Unternehmensinteresse verpflichtet. Entsprechend heißt es in Ziff. 5.5.1 DCGK:

„Jedes Mitglied des Aufsichtsrats ist dem Unternehmensinteresse verpflichtet. Es darf bei seinen Entscheidungen weder persönliche Interessen verfolgen noch Geschäftschancen, die dem Unternehmen zustehen, für sich nutzen.“

Auch sieht Ziff. 5.5.2 DCGK aus diesem Grund vor, dass ein jedes Aufsichtsratsmitglied Interessenkonflikte gegenüber dem Aufsichtsrat offenzulegen hat. Ebenso hat er nach

Ziff. 5.5.3 S. 1 DCGK in einem Bericht die Hauptversammlung über aufgetretene Interessenkonflikte und deren Behandlung zu informieren.

Ein bekanntzugebender Interessenkonflikt iSd Ziff. 5.5 DCGK kommt dann in Betracht, wenn eine konkrete Gefahr für einen Konflikt besteht. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn das Sonderinteresse des Aufsichtsrats sich zu Lasten des Unternehmensinteresses auswirken kann.³⁵ Konflikte können dauerhaft oder auch nur punktuell auftreten. Ferner können sie schon bei Beginn der Tätigkeit als Aufsichtsrat vorliegen oder sich erst im Laufe der Tätigkeit ergeben.³⁶ Keine Offenlegung hat zu erfolgen, wenn lediglich ein potenzieller Interessenkonflikt gegeben ist. Denn die reine Möglichkeit eines künftigen Konflikts ist für das Gremium Aufsichtsrat ohne praktischen Wert und würde ihn im Ergebnis zu unnötigen Förmlichkeiten zwingen, die die Arbeit des Gremiums behindern würden.³⁷

Die Offenlegung des konkreten Interessenkonflikts hat dann zu erfolgen, wenn er Auswirkungen auf die Beratungen des Gremiums nehmen kann. Wann dies der Fall ist, ist abhängig vom Einzelfall, wobei darauf zu achten ist, dass der Aufsichtsrat genügend Zeit haben muss, den Konflikt und seine Auswirkungen auf die Entscheidungsfindung des Gremiums zu beurteilen.³⁸ Der Umfang der Offenlegung wird in der Regel zunächst mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden besprochen, welcher anschließend den restlichen Aufsichtsrat über den Interessenkonflikt informiert.³⁹

Nach Offenlegung des Interessenkonflikts hat gem. Ziff. 5.5.3 S. 1 DCGK der Aufsichtsrat in seinem Bericht an die Hauptversammlung über aufgetretene Interessenkonflikte und deren Behandlung zu informieren. Mit Bericht ist hier der schriftliche Bericht an die Hauptversammlung nach § 171 Abs. 2 AktG gemeint.⁴⁰ Die Behandlung meint dabei den Umgang des Aufsichtsrats mit der Offenlegung des Interessenkonflikts und dessen Behebung. Er muss etwa deutlich machen, wie der Aufsichtsrat nach Offenlegung des Konflikts einen Interessenausgleich geschaffen hat und dadurch den Interessenkonflikt beseitigt hat.⁴¹ Im Ergebnis wird der Bericht darzustellen haben, dass etwa eine Entscheidung wegen des Konflikts an einen Ausschuss delegiert wurde oder das Mitglied partiell vom Entscheidungsprozess ausgeschlossen wurde. Liegen jedoch wesentliche und nicht nur vorübergehende Interessenkonflikte in der Person des Aufsichtsratsmitglieds vor, soll der Interessenkonflikt mit der Beendigung des Mandats behoben werden, vgl. Ziff. 5.5.3 S. 2 DCGK.

Werden jedoch Interessenkonflikte nicht rechtzeitig oder gar nicht von einem Aufsichtsratsmitglied offengelegt, kann dies für das Gesamtgremium Aufsichtsrats teils erhebliche Konsequenzen haben. In einem solchen Fall hat der Aufsichtsrat dafür zu sorgen, dass er ggf. selbstständig den Sachverhalt erforscht, um Klarheit über die Details

33 Siehe hierzu nur: MüKo/Habersack, AktG, 4. Aufl. 2014, § 107 Rn. 165 ff.

34 Kremer in Deutscher Corporate Governance Kodex, 6. Aufl. 2016, Rn. 1454.

35 Bicker/Preute in Frankfurter Kommentar DCGK, 2016, Ziff. 5 Rn. 296; Kremer in Deutscher Corporate Governance Kodex, 6. Aufl. 2016, Rn. 1465.

36 Wilsing, DCGK-Kommentar, 2012, Ziff. 5.5.2 Rn. 4.

37 Wilsing, DCGK-Kommentar, 2012, Ziff. 5.5.2 Rn. 5.

38 Bicker/Preute in Frankfurter Kommentar DCGK, 2016, Ziff. 5 Rn. 301.

39 Wilsing, DCGK-Kommentar, 2012, Ziff. 5.5.2 Rn. 20.

40 BGH NZG 2012, 1064; Bicker/Preute in Frankfurter Kommentar DCGK, 2016, Ziff. 5 Rn. 302; Wilsing, DCGK-Kommentar, 2012, Ziff. 5.5.3 Rn. 2.

41 Wilsing, DCGK-Kommentar, 2012, Ziff. 5.5.2 Rn. 20.

des Interessenkonflikts zu erlangen. Dabei ist schon zu prüfen, ob ggf. auch Regressansprüche gegenüber dem betroffenen Mitglied in Betracht kommen. Sollte dies der Fall sein, hat der Aufsichtsrat geeignete Maßnahmen zu beraten und zu entscheiden, ob etwaige Regressansprüche zu sichern sind, die dann sachlich vom Vorstand zu verfolgen wären.

Eindeutig fehlerhaft wäre es hingegen, den Interessenkonflikt gar zu ignorieren oder nicht offenzulegen. Denn dann kann, falls ein Interessenkonflikt nicht angegeben wird, unter anderem der Entlastungsbeschluss des Aufsichtsrats wegen Verletzung des § 161 AktG und einer ggf. unzureichenden Entsprechenserklärung anfechtbar sein. Aber auch die Beteiligung eines „befangenen“ Aufsichtsratsmitglieds an Beschlussfassungen kann Konsequenzen haben. So führt die Beteiligung des einem Interessenkonflikt unterliegenden Aufsichtsratsmitglieds an Entscheidungen des Aufsichtsrats zwar nicht zur generellen Pflichtwidrigkeit der Entscheidung, aber zu deren Überprüfbarkeit, welche einerseits Regressgefahren, vor allem aber auch strukturelle Umsetzungshindernisse von Beschlüssen und Maßnahmen verursachen kann. Gerade auch sog. aktivistische Aktionäre oder stark auf die jeweilige Unternehmensgovernance schauende Aktionäre schenken solchen Fragestellungen besondere Beachtung.

2. Gremienentscheidungen

Aufsichtsratsbeschlüsse können an einem Inhalts- oder einem Verfahrensmangel leiden. Ein Inhaltsmangel liegt vor, wenn der Beschluss seinem Inhalt nach gegen Vorschriften des Gesetzes oder der Satzung verstößt.⁴² Verfahrensmängel führen dann zu einem rechtswidrigen Aufsichtsratsbeschluss, wenn er unter Verletzung satzungsmäßiger oder gesetzlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist.⁴³ Zwar enthält das Gesetz selbst keine Regelungen zu den Rechtsfolgen eines fehlerhaften Aufsichtsratsbeschlusses; man kann aber nach gefestigter Auffassung des BGH die Nichtigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen wegen schwerer Inhalts- oder Verfahrensmängel im Wege der Feststellungsklage nach § 256 ZPO geltend machen.⁴⁴

Ist ein Aufsichtsratsmitglied davon überzeugt, dass ein Beschluss rechtswidrig ist und erwartet eine Klage, stellt sich die Frage, was das Mitglied machen kann, um sich vor einer möglichen Haftung zu schützen. Pathetisch gesagt hat das Aufsichtsratsmitglied alles in seiner Macht stehende zu unternehmen, um einen drohenden rechtswidrigen Aufsichtsratsbeschluss abzuwenden. Während der Sitzung hat es etwa bei den Beratungen deutlich auf rechtliche Bedenken hinzuweisen und dadurch meinungsbildend zu agieren. Dabei hat der Aufsichtsrat auch insbesondere die Rechts- und Realfolgen des rechtswidrigen Aufsichtsratsbeschlusses aufzuzeigen und damit die übrigen Aufsichtsratsmitglieder nachdrücklich zu warnen. Sollte der Beschluss dann trotz allem in unveränderter, rechtswidriger Form zur Abstimmung gestellt werden, hat das Aufsichtsratsmitglied gegen den Beschluss zu votieren. Im Anschluss an die Sitzung sollten ferner, um sich in einem späteren Prozess zu exkulpieren, Beweise zur Eigenentlastung angefertigt werden, wie etwa ein (eigenes) Sitzungsprotokoll. In diesem Zusammenhang sollte das Aufsichtsratsmitglied – auch bei einer geheimen Abstimmung – darauf

hinwirken, dass im Protokoll sein negatives Votum namentlich vermerkt wird.

Wenn trotz der Mahnungen des Aufsichtsratsmitglieds letztlich ein rechtswidriger Beschluss gefasst wird, sollte das Mitglied sich nicht in seinem Ärger zu unüberlegten Maßnahmen veranlasst sehen. Ein möglicher Gang an die Öffentlichkeit oder die Aufsichtsbehörden kann zwar geeignet sein die Gesellschaft unter Druck zu setzen, aber kann dann, soweit es sich um Informationen handelt, die der gesetzlichen Verschwiegenheit unterliegen, ggf. auch einen Verstoß gegen seine Verschwiegenheitspflicht darstellen, welche sich aus seiner Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft ergibt.⁴⁵ Auch mit der Einreichung einer Klage gegen den Beschluss sollte das Mitglied verantwortungsbewusst agieren. Drohen erhebliche Schäden für die Gesellschaft aus dem rechtswidrigen Beschluss sollte das Aufsichtsratsmitglied jedoch eine Feststellungsklage einreichen. Zu guter Letzt sollte ein Aufsichtsratsmitglied auch davon absehen vorschnell aus Protest oder Empörung sein Mandat öffentlichkeitswirksam niederzulegen, ohne die ggf. satzungsmäßigen Fristerfordernisse oder ähnliches zu beachten, um ggf. eine sachgerechte Nachbesetzung zu ermöglichen. Handelt es sich gar um den Aufsichtsratsvorsitzenden muss dieser zudem beachten, dass im Falle einer Börsennotierung regelmäßig eine ad-hoc-Mitteilung des Unternehmens die Folge sein wird, die ihrerseits Fragen aufwerfen und die Reputation des Unternehmens über Gebühr belasten kann. Denn im Ergebnis konterkariert das jeweils betroffene Aufsichtsratsmitglied damit zumeist seine Bemühungen um Klärung und Verständnis im Gesamtaufsichtsrat und wird mit dieser Maßnahme keine positive Reaktion bewirken.

3. Beraterverträge

Nach § 114 Abs. 1 AktG und Ziff. 5.5.4 DCGK bedürfen Beraterverträge eines Aufsichtsratsmitglieds mit der Gesellschaft, welche Tätigkeiten des Mitglieds außerhalb seiner Tätigkeit als Aufsichtsrat vorsehen, der Zustimmung des Aufsichtsrats. Die Vorschrift dient der Gewährleistung der ordnungsgemäßen Überwachung und transparenter Corporate Governance. Ohne den Zustimmungsvorbehalt könnte der Vorstand durch den Abschluss von Beraterverträgen die Aufsichtsräte beeinflussen, indem er ihnen bspw. eine höhere Vergütung in Aussicht stellt. Auch eine Umgehung des § 113 AktG wird verhindert.⁴⁶

Trotz des Erlaubnisvorbehalts kommen Beraterverträge zwischen einer AG und Aufsichtsräten in der Praxis häufig vor.⁴⁷ Es handelt sich bei Beraterverträgen in der Regel um Verträge nach §§ 611, 631, 651, 675 BGB.⁴⁸ Zustimmungsfähig sind nach § 114 AktG nur Verträge, welche Tätigkeiten umfassen, die über das hinausgehen, wozu das Mitglied ohnehin als Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft schon gesetzlich verpflichtet ist. Dies gilt gerade auch dann, wenn das Mitglied wegen seiner besonderen Kenntnisse in den Aufsichtsrat gewählt wurde.⁴⁹ Die Zustimmung des Aufsichtsrats muss sich, wenn er einem Beratervertrag zustimmt oder diesen nachträglich genehmigt,

42 BGH NJW 1975, 1412; *Bisle* GWR 2013, 200.

43 *Bisle* GWR 2013, 200.

44 BGH NJW 1993, 2307; *Bisle* GWR 2013, 200 (201).

45 *Reichard* GWR 2017, 72.

46 Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 114 Rn. 1; Spindler/Stilz/Spindler, AktG, 3. Aufl. 2015, § 114 Rn. 1; *Bicker/Preute* in Frankfurter Kommentar DCGK, 2012, Rn. 306.

47 *Fuhrmann* NZG 2017, 291.

48 *Wilsing*, DCGK-Kommentar, 2012, Ziff. 5.5.4 Rn. 2.

49 *Bicker/Preute* in Frankfurter Kommentar DCGK, 2012, Rn. 307; Spindler/Stilz/Spindler, AktG, 3. Aufl. 2015, § 114 Rn. 1; *Wilsing*, DCGK-Kommentar, 2012, Ziff. 5.5.4 Rn. 2.

ausdrücklich auf den Beratervertrag und dessen Inhalt beziehen. Dazu muss dieser entsprechend konkret sein.⁵⁰ Verträge mit fehlerhaften oder sehr allgemeinem Inhalt zu Aufgabe und Tätigkeit sowie Vergütungshöhe sind nach § 113 AktG, § 134 BGB nichtig. Bei Nichtigkeit des Vertrages hat die Gesellschaft nach § 114 Abs. 2 AktG einen Anspruch auf Rückgewährung der Vergütung, der auch zu verfolgen ist. Des Weiteren kann ein nichtiger Beratervertrag einen schwerwiegenden Gesetzesverstoß darstellen, welcher zur späteren Anfechtung des Entlastungsbeschlusses berechtigt. Für den Fall, dass ein Aufsichtsratsmitglied dabei hilft einen gegen § 114 AktG verstoßenden Beratervertrag durchzusetzen, kann sich zudem eine Haftung aus §§ 116, 93 Abs. 2 Nr. 7 AktG ergeben.⁵¹

Beim Abschluss von Beratungsverträgen eines Aufsichtsratsmitglieds mit der Gesellschaft sollte stets geprüft werden, ob dies unbedingt mit dem Mitglied des Aufsichtsrats zu erfolgen hat oder ein externer Dritter beauftragt werden sollte, um von vornherein Interessenkonflikte auszublenden. Andernfalls sollte bei der Beschlussfassung darauf hingewirkt werden, dass der Vertrag in Schriftform vorzuliegen hat, hinreichend konkret ist, die Beschlussfassung umfassend dokumentiert wird und der Vertrag einer genauen Prüfung unterzogen ist. Bei der Beschlussfassung selbst unterliegt das betroffene Aufsichtsratsmitglied einem Stimmverbot und sollte bei den, der Beschlussfassung vorausgehenden, Beratungen nicht teilnehmen.⁵² Bei den Beratungen ist ferner zu prüfen, ob eine Zahlung schon erfolgt ist. Denn eine Auszahlung der Vergütung durch den Vorstand an ein Aufsichtsratsmitglied auf Grund eines noch zu schließenden Beratungsvertrags ist rechtswidrig.⁵³ In Anlehnung an Ziff. 5.4.6 Abs. 3 S. 2 sollten ferner die Beratungshonorare offengelegt werden.⁵⁴ Hat ein Aufsichtsratsmitglied Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Vorgehens oder des Vertrages sollte es seine Bedenken, wie bereits unter III.2. näher erläutert, entsprechend kundtun.

4. Gegenseitige Überwachung

Teil der Sorgfaltspflichten des Aufsichtsrats ist auch die gegenseitige Überwachung der Mitglieder untereinander bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Dies folgt aus der horizontalen Arbeitsteilung des Aufsichtsrats.⁵⁵ Zudem empfiehlt Ziff. 5.6 DCGK, dass sich der Aufsichtsrat regelmäßig selbst evaluiert und damit auch die Effizienz der gegenseitigen Überwachung zu prüfen. Art, Häufigkeit und Form der Überprüfung obliegt dem Aufsichtsrat.⁵⁶

Es besteht die Pflicht des Aufsichtsratsmitglieds unverzüglich, sofern er ein rechtswidriges Verhalten eines anderen Aufsichtsratsmitglieds bemerkt, den Vorsitzenden darüber zu informieren.⁵⁷ In bestimmten, in der Praxis seltenen Fällen, hat das Aufsichtsratsmitglied gar dafür zu sorgen, dass das rechtswidrig handelnde Aufsichtsratsmitglied über ei-

nen Antrag nach § 103 Abs. 3 AktG abberufen wird. Auf eine Abberufung aus wichtigem Grund iSd § 103 Abs. 3 AktG kann das Aufsichtsratsmitglied insbesondere in folgenden Fällen hinzuwirken haben: schwerwiegender Verstoß des Aufsichtsratsmitglieds gegen die Verschwiegenheit⁵⁸, Beteiligung an einem rechtswidrigen Streik;⁵⁹ wiederholtes unentschuldigtes Fehlen bei Aufsichtsratssitzungen, wiederholte Behinderung der Zusammenarbeit des Aufsichtsrats durch intrigantes Verhalten, eigenmächtige Aufnahme von Kontakten zu Geschäftspartnern wegen angeblich mangelhafter Information durch den Vorstand oder Abgabe einer anonymen Stellungnahme gegenüber dem Bundeskartellamt zu einem geplanten Fusionsvorhaben der Gesellschaft.⁶⁰

C. Fazit

Die Erfüllung der Compliancepflichten des Aufsichtsrats stellt sich heute nicht mehr als eine reine Pflichtübung dar, die der Lästigkeit unterliegt, sondern beschreibt einen Kernbereich der verantwortlichen Aufsichtsratsarbeit. Dies wird nicht zuletzt durch die eindeutige Adressierung auch im Corporate Governance Kodex unterstrichen und von der Rechtsprechung bei entsprechenden Defiziten auch geahndet. Dabei sind diese Pflichten vielgestaltig und umfassen sowohl die Organtätigkeit selbst, dessen Überwachungsfunktion im Verhältnis zur Geschäftsführung aber auch die innerorganschaftliche Organisation. Wichtig ist deshalb zunächst die Kenntnis und das Bewusstsein um diese verschiedenartig ausgeprägten Pflichten, um diese dann auch verantwortlich selbst oder mit Hilfe Dritter, insbesondere der eigenen Complianceabteilung, erfüllen zu können.

KONTAKT:

Prof. Dr. Stefan Siepelt
LLR Legerlotz Laschet und Partner Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Mevissenstraße 15
50668 Köln
Tel.: 0221/55400130
Fax: 0221/55400191
stefan.siepelt@llr.de

Dr. Lasse Pütz
Hans-Böckler-Stiftung
Referat Wirtschaftsrecht
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf
Tel.: 0211/7778311
Fax: 0211/77784311
lasse-puetz@boeckler.de

50 Bicker/Preute in Frankfurter Kommentar DCGK, 2012, Rn. 307.

51 Weitere Übersicht in Fuhrmann NZG 2017, 291 (298 f.).

52 Bicker/Preute in Frankfurter Kommentar DCGK, 2012, Rn. 307.

53 BGH NZG 2012, 1064 („Fresenius“).

54 Anlehnung an die „Best-Practice“ von Ruoff BB 2013, 899.

55 Spindler/Stilz/Spindler, AktG, 3. Aufl. 2015, § 116 Rn. 53; MüKo-AktG/Habersack, 4. Aufl. 2014, § 116 Rn. 35.

56 Spindler/Stilz/Spindler, AktG, 3. Aufl. 2015, § 116 Rn. 53; Grunewald NZG 2013, 841; zu den Kernfragen und den Ablauf von Aufsichtsratsbeurteilungen siehe v. Werder in Deutscher Corporate Governance Kodex, 6. Aufl. 2016, Rn. 1497 ff.

57 Spindler/Stilz/Spindler, AktG, 3. Aufl. 2015, § 116 Rn. 53.

58 BAG NZG 2009, 669.

59 Zur Teilnahme an Streiks generell s.a.: Köstler/Müller/Sick, Aufsichtsratspraxis, 10. Aufl. 2013, Rn. 782 ff.

60 Aufzählung angelehnt an MüKoAktG/Habersack, 4. Aufl. 2014, § 103 Rn. 41.